

**JOR 2012/325 CBB, 10-10-2012, Awb 12/966, LJN BY0647**

**Verlenen van beleggingsdiensten zonder vergunning, Last onder dwangsom wegens niet overleggen kopieën van bankafschriften aan AFM, Voorzieningenrechter CBb verklaart zich onbevoegd, Materieel is de zaak niet bij twee verschillende rechters aanhangig, Vzngr. Rb. Rotterdam mocht over verzoek oordelen, Vervolg op Vzngr. Rb. Rotterdam 3 oktober 2012, «JOR» 2012/326, Vzngr. Rb. Rotterdam 22 juni 2012, «JOR» 2012/257 en CBb 4 juli 2012, «JOR» 2012/258, m.nt. Nuyten**

|                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Publicatie</b>      | JOR 2012 afl. 11                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>Publicatiedatum</b> | 09 november 2012                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>College</b>         | CBB                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>Uitspraakdatum</b>  | 10 oktober 2012                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>Rolnummer</b>       | Awb 12/966<br>LJN BY0647                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Rechter(s)</b>      | mr. Eggeraat                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>Partijen</b>        | A,<br>gemachtigde: mr. G.P. Roth,<br>tegen<br>Stichting Autoriteit Financiële Markten te Amsterdam,<br>gemachtigde: mr. M.J. Blotwijk.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Noot</b>            | mr. S.M.C. Nuyten                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>Trefwoorden</b>     | Verlenen van beleggingsdiensten zonder vergunning, Last onder dwangsom wegens niet overleggen kopieën van bankafschriften aan AFM, Voorzieningenrechter CBb verklaart zich onbevoegd, Materieel is de zaak niet bij twee verschillende rechters aanhangig, Vzngr. Rb. Rotterdam mocht over verzoek oordelen, Vervolg op Vzngr. Rb. Rotterdam 3 oktober 2012, «JOR» 2012/326, Vzngr. Rb. Rotterdam 22 juni 2012, «JOR» 2012/257 en CBb 4 juli 2012, «JOR» 2012/258, m.nt. Nuyten, |
| <b>Regelgeving</b>     | Awb - 8:87<br>Wft - 2:96                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

**» Samenvatting**

De voorzieningenrechter van het College constateert dat de voorzieningenrechter van de rechtbank bij uitspraak van 3 oktober 2012 heeft beslist op het verzoek van A. Het betoog van A dat de voorzieningenrechter van de rechtbank daartoe niet bevoegd was, slaagt niet. Uit de jurisprudentie volgt de regel dat zodra in een zaak hoger beroep is ingesteld, uitsluitend de voorzieningenrechter van het betrokken appelcollege bevoegd is om toepassing te geven aan de art. 8:81 en 8:87 Awb. Deze regel is in dit geval echter niet van toepassing. Aan bedoelde jurisprudentie ligt de gedachte ten grondslag dat het onwenselijk moet worden geacht dat een zaak – materieel – tegelijkertijd aanhangig is bij twee verschillende rechters, in eerste aanleg en in hoger beroep. Van een dergelijke situatie is hier geen sprake, althans niet in materiële zin. Zoals overwogen in de uitspraak van het College van 4 juli 2012 bestaat de verwachting dat het College in hoger beroep zich onbevoegd zal verklaren, omdat er geen aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat het in art. 20 lid 3, aanhef en onder d, Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie opgenomen verbod om hoger beroep bij het College in te stellen tegen een uitspraak van de voorzieningenrechter als bedoeld in art. 8:84 lid 2 Awb, in dit geval kan worden doorbroken.

Gezien het voorgaande concludeert de voorzieningenrechter van het College dat hij niet bevoegd is op het verzoek van A te beslissen, althans niet met een inhoudelijke beoordeling. De voorzieningenrechter van de rechtbank heeft bevoegdelijk op het verzoek beslist en met diens beslissing zal A het vooralsnog moeten doen.

» **Uitspraak**  
**1. De procedure**

De voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam (hierna: de rechtbank) heeft bij uitspraak van 22 juni 2012 (AWB 12/2081, LJN: BW9478) het verzoek om voorlopige voorziening dat A heeft ingediend in een geschil tussen hem en AFM, toegewezen in die zin dat de begunstigingstermijn van het dwangsbesluit van 3 mei 2012 wordt geschorst zodanig dat de schorsing afloopt drie werkdagen na verzending van die uitspraak. Voor het overige heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank het verzoek afgewezen.

Tegen deze uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank heeft A hoger beroep bij het College ingesteld. Bij dezelfde brief heeft A de voorzieningenrechter van het College verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

De voorzieningenrechter van het College heeft bij uitspraak van 4 juli 2012 (AWB 12/631, LJN: BX0927) voormeld verzoek van A afgewezen. Op het hoger beroep heeft het College nog niet beslist.

AFM heeft bij besluit van 12 september 2012 besloten over te gaan tot invordering van de door A verbeurde dwangsom van € 80.000,-.

A heeft bij brief van 26 september 2012 de voorzieningenrechter van de rechtbank verzocht om wijziging van de bij uitspraak van 22 juni 2012 getroffen voorlopige voorziening, opdat het dwangsom- en het invorderingsbesluit worden geschorst en AFM wordt gelast de openbaarmaking van de last onder dwangsom teniet te doen.

De voorzieningenrechter van de rechtbank heeft bij uitspraak van 3 oktober 2012 (AWB 12/4209 BC, LJN: BX9076) het verzoek van A van 26 september 2012 afgewezen.

A heeft bij brief van 3 oktober 2012 verzocht zijn verzoekschrift van 26 september 2012 te beschouwen als een aan de voorzieningenrechter van het College gericht verzoekschrift met dien verstande dat daarin niet (meer) wordt verzocht om het invorderingsbesluit te schorsen.

**2. De beoordeling van het geschil**

2.1. A voert aan dat de voorzieningenrechter van de rechtbank ten onrechte geen beletsel heeft gezien om zich bevoegd te achten kennis te nemen van zijn verzoek van 26 september 2012 om toepassing van artikel 8:87 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De voorzieningenrechter van de rechtbank had zijn verzoek moeten doorsturen naar de voorzieningenrechter van het College. A tekent daarbij aan dat hij het niet juist acht dat de voorzieningenrechter van de rechtbank met toepassing van artikel 8:83, derde lid, Awb uitspraak heeft gedaan zonder partijen uit te nodigen voor een zitting. Naar de opvatting van A kan niet worden volgehouden dat zijn verzoek kennelijk ongegrond is.

2.2. De voorzieningenrechter van het College constateert dat de voorzieningenrechter van de rechtbank bij uitspraak van 3 oktober 2012 heeft beslist op het verzoek van A. Het betoog van A dat de voorzieningenrechter van de rechtbank daartoe niet bevoegd was, slaagt niet.

Uit de jurisprudentie (bijvoorbeeld voorzieningenrechter CRvB 6 juni 2007, LJN: BA6895) volgt de regel dat zodra in een zaak hoger beroep is ingesteld, uitsluitend de voorzieningenrechter van het betrokken appelcollege bevoegd is om toepassing te geven aan de artikelen 8:81 en 8:87 Awb. Deze regel is in dit geval echter niet van toepassing. Aan bedoelde jurisprudentie ligt de gedachte ten grondslag dat het onwenselijk moet worden geacht dat een zaak – materieel – tegelijkertijd aanhangig is bij twee verschillende rechters, in eerste aanleg en in hoger beroep. Van een dergelijke situatie is hier geen sprake, althans niet in materiële zin. Zoals overwogen in de uitspraak van de voorzieningenrechter van het College van 4 juli 2012 (LJN: BX0927) bestaat de verwachting dat het College in hoger beroep zich onbevoegd zal verklaren, omdat er geen aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat het in artikel 20, derde lid, aanhef en onder d, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie opgenomen verbod om hoger beroep bij het College in te stellen tegen een uitspraak van de voorzieningenrechter als bedoeld in artikel 8:84, tweede lid, Awb, in dit geval kan worden doorbroken. 2.3 A heeft in zijn brief van 3 oktober 2012 aangegeven subsidiair hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank van dezelfde datum, aangezien het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden. Voor zover A daarmee heeft beoogd te bewerkstelligen dat de voorzieningenrechter van het College zich om die reden bevoegd zal

achten een beslissing op zijn verzoekschrift van 26 september 2012 te nemen, wordt het volgende overwogen. Ten aanzien van dit (subsidiare) hoger beroep is de verwachting gerechtvaardigd dat het College ook niet aan een inhoudelijke beoordeling van de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank van 3 oktober 2012 zal toekomen vanwege het appèlverbod. De omstandigheid dat de voorzieningenrechter van de rechtbank uitspraak heeft gedaan met overeenkomstige toepassing van artikel 8:83, derde lid, Awb, derhalve zonder zitting, leidt niet tot de conclusie dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden, althans niet in die mate dat van een eerlijk proces geen sprake is geweest. Dat de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank volgens A is gebaseerd op een groot aantal presumpties en (principiële) stellingen geeft daarvoor evenmin een aanknopingspunt.

2.4. Gezien het voorgaande concludeert de voorzieningenrechter van het College dat hij niet bevoegd is op het verzoek van A te beslissen, althans niet met een inhoudelijke beoordeling. De voorzieningenrechter van de rechtbank heeft bevoegdelijk op het verzoek beslist en met diens beslissing zal A het vooralsnog moeten doen.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### **3. De beslissing**

De voorzieningenrechter verklaart zich onbevoegd het verzoek van A te behandelen.

#### **» Noot**

1. Zowel de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam van 3 oktober 2012 als de uitspraak van het CBb van 10 oktober 2012 vormen een vervolg op de uitspraken van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 22 juni 2012 («JOR» 2012/257) en van de voorzieningenrechter van het CBb van 4 juli 2012 («JOR» 2012/258). Om enig inzicht in dit labyrint aan bestuursrechtelijke procedures te geven, zal hierna eerst kort de voorgeschiedenis worden beschreven.
2. De AFM verzoekt A in 2010 en 2011 (onder meer) kopieën te verstrekken van dagafschriften van alle bank- en girorekeningen die hij op zijn naam aanhoudt ten behoeve van zijn bedrijfsactiviteiten. Daarbij stelt de AFM dat A op grond van art. 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht («Awb») verplicht is medewerking te verlenen aan dergelijke verzoeken. A weigert aan het verzoek te voldoen en op 3 mei 2012 legt de AFM aan hem een last onder dwangsom op; A wordt gelast binnen tien werkdagen alsnog de verzochte kopieën van dagafschriften te verstrekken onder verbeurte van een dwangsom van € 4.000 per dag tot een maximum van € 80.000. A maakt bezwaar en verzoekt de Rechtbank Rotterdam een voorlopige voorziening te treffen inhoudende schorsing van de last onder dwangsom. Bij uitspraak van 22 juni 2012 («JOR» 2012/257) wijst de voorzieningenrechter het verzoek nagenoeg geheel af; de enige voorziening die wordt getroffen is een verlenging van de begunstigingstermijn tot drie werkdagen na de uitspraak om te voorkomen dat door het afwachten van een uitspraak van de voorzieningenrechter reeds dwangsommen zouden zijn verbeurd.
3. A legt zich niet bij de uitspraak van de voorzieningenrechter neer, maar stelt ondanks het appèlverbod hoger beroep in bij het CBb. Hij verzoekt de voorzieningenrechter van het CBb een voorlopige voorziening bij zijn hoger beroep te treffen. De voorzieningenrechter van het CBb wijst dit verzoek af bij uitspraak van 4 juli 2012 («JOR» 2012/258) op grond van de verwachting dat het CBb zich niet bevoegd zal achten van het hoger beroep kennis te nemen. Op grond van art. 20, lid 3, aanhef en sub d van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie («Wbb») kan tegen een uitspraak van de voorzieningenrechter immers geen hoger beroep worden ingesteld. Op het hoger beroep is nog geen uitspraak gedaan.
4. Ten tijde van de uitspraak van de voorzieningenrechter van het CBb zijn reeds enkele dwangsommen verbeurd. Op 5 juli 2012, een dag na de uitspraak maakt de AFM de last onder dwangsom dan ook conform art. 1:99 van de Wet op het financieel toezicht («Wft») openbaar. Bij de openbaarmaking verzoekt de AFM het publiek expliciet informatie over A met de AFM te delen door contact op te nemen met het Meldpunt Financiële Markten. Nadat alle dwangsommen zijn verbeurd besluit de AFM op 12 september 2012 tot invordering van het bedrag van € 80.000 over te gaan.
5. Op 5 september 2012 oordeelt de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam in een andere zaak over een door de AFM aan een persoon («B») opgelegde last onder dwangsom om de medewerking aan een inzagevordering af te dwingen («JOR» 2012/296). In de uitspraak op

dit verzoek wijst de voorzieningenrechter expliciet op de uitspraak van 22 juni 2012 over het verzoek van A: “Anders dan kan worden afgeleid uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van 22 juni 2012 (LJN BW9478) is de voorzieningenrechter thans van oordeel [...]” Op een aantal punten geeft de voorzieningenrechter op 5 september 2012 een “oordeel” dat afwijkt van het oordeel in de uitspraak van 22 juni 2012. Zo overweegt de voorzieningenrechter in de uitspraak van 5 september 2012 dat een toezichthouder van de AFM niet de bevoegdheid toekomt het verstrekken van kopieën te vorderen (hij mag slechts inzage vorderen en zelf kopieën maken), terwijl de vordering aan A kopieën van bankafschriften te verstrekken in de uitspraak van 22 juni 2012 geen aanleiding geeft tot overwegingen. Voorts overweegt de voorzieningenrechter in de uitspraak van 5 september 2012 dat de AFM “niet licht over [kan] gaan tot het oproepen van het publiek om (belastende) informatie te verstekken over een (rechts)persoon” terwijl een zelfde oproep in het voorgenomen persbericht dat onderdeel van het dwangsombesluit vormt in de uitspraak van 22 juni 2012 geen aanleiding geeft tot expliciete overwegingen van de voorzieningenrechter.

6. Naar aanleiding van deze uitspraak van 5 september 2012 en het besluit tot invordering van 12 september 2012 wendt A zich opnieuw tot de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam met het verzoek de (inmiddels uitgewerkte) last onder dwangsom alsnog te schorsen, het besluit tot invordering te schorsen en de AFM te gelasten de openbaarmaking van de last onder dwangsom ongedaan te maken door een rectificatie op de website te plaatsen. Het herhaalde verzoek ten aanzien van de last onder dwangsom wordt door de voorzieningenrechter in de hiervoor gepubliceerde uitspraak van 3 oktober 2012 (AWB 12/4209) aangemerkt als een beroep op art. 8:87 Awb. Art. 8:87 Awb biedt de voorzieningenrechter de bevoegdheid ambtshalve of op verzoek een eenmaal getroffen voorlopige voorziening op te heffen of te wijzigen. Bij uitspraak van 22 juni 2012 is een beperkte voorlopige voorziening getroffen – verlenging van de begunstigingstermijn – zodat een beroep op dit artikel kan worden gedaan.

7. In de jurisprudentie is bepaald dat uitsluitend de voorzieningenrechter van het betrokken appelcollege bevoegd is om toepassing te geven aan art. 8:87 Awb zodra in een zaak hoger beroep is ingesteld (CRvB 23 april 2003, LJN AK0119). Zoals hiervoor beschreven heeft A hoger beroep tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van 22 juni 2012 ingesteld en heeft het CBb nog geen uitspraak op dat beroep gedaan. De voorzieningenrechter zou het verzoek dan ook aan het CBb moeten doorzenden, maar doet dat niet. De voorzieningenrechter wijst erop dat op grond van de Wbb tegen de uitspraak van 22 juni 2012 geen hoger beroep openstaat en dat de voorzieningenrechter van het CBb al heeft geoordeeld dat geen aanleiding voor doorkruising van het appelverbod bestaat en bepaalt op grond daarvan dat hij zelf over het beroep op art. 8:87 Awb kan oordelen. Het lijkt erop dat de voorzieningenrechter daarmee een praktische oplossing heeft willen bieden die voorkomt dat het verzoek aan de voorzieningenrechter van het CBb moet worden doorgezonden terwijl daarna wellicht komt vast te staan dat geen hoger beroep tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter kon worden ingesteld. Toch is het wat merkwaardig dat de voorzieningenrechter van de rechtbank de beoordeling aan zich houdt op basis van zijn eigen inschatting over het oordeel van het CBb op het ingestelde hoger beroep. Ik zie ook niet in waarom de voorzieningenrechter van het CBb hangende het hoger beroep niet over het beroep op art. 8:87 Awb zou kunnen oordelen; indien op een later moment door het CBb wordt geoordeeld dat geen hoger beroep tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter openstaat, betekent dat niet dat met terugwerkende kracht zou komen vast te staan dat de voorzieningenrechter van het CBb geen uitspraak op het verzoek op grond van art. 8:87 Awb had mogen geven. Door de keuze van de voorzieningenrechter staat de uitspraak van 22 juni 2012 tegelijkertijd ter beoordeling van zowel het CBb als de voorzieningenrechter van de rechtbank en dat was nu juist wat blijkens de jurisprudentie moest worden voorkomen door te bepalen dat een dergelijk verzoek in geval hoger beroep is ingesteld steeds moet worden beoordeeld door de voorzieningenrechter van het appelcollege.

8. Na de overwegingen over de bevoegdheid neemt de voorzieningenrechter van de rechtbank het verzoek van A in behandeling. Volgens de jurisprudentie geeft art. 8:87 Awb slechts de bevoegdheid tot wijziging van de voorziening ex nunc op basis van nieuwe of gewijzigde feiten en omstandigheden (“nova”) en niet de bevoegdheid de eerdere uitspraak aan te tasten (ABRvS 11 februari 2005, «JB» 2005/99). A heeft echter geen belang meer bij een wijziging ex nunc omdat de last onder dwangsom is uitgewerkt nu het maximale bedrag aan dwangsommen reeds is verbeurd. Mijns inziens heeft de voorzieningenrechter deze omstandigheid ten onrechte niet bij de beoordeling betrokken. De voorzieningenrechter concludeert dat geen sprake is van nova. Volgens vaste jurisprudentie (bij art. 4:6 Awb) is een uitspraak van een rechterlijke instantie geen nieuw gebleken feit of veranderde omstandigheid (ABRvS 2 maart 2011, LJN BP6312). Op die vaste jurisprudentie wordt de uitspraak echter – mijns inziens ten onrechte – niet

gebaseerd (“*Daargelaten* dat in beginsel niet aangenomen kan worden dat de juridische overwegingen in een latere uitspraak van de voorzieningenrechter in een andere zaak een dergelijk novum oplevert”). De voorzieningenrechter oordeelt dat “ook met inachtneming van hetgeen in de uitspraak van 5 september 2012 is overwogen [...] moet worden geoordeeld dat verzoeker artikel 5:20 van de Awb niet heeft nageleefd” en dat “van ondergeschikt belang [is] of (toezichthouders van) AFM in dit verband slechts de bevoegdheid toekwam(en) inzage van bedoelde dagafschriften te vorderen, zodat daarvan kopieën konden worden vervaardigd.” De overweging van de voorzieningenrechter dat de beoordeling van de reikwijdte van de bevoegdheden van de toezichthouders van de AFM ondergeschikt is, deel ik niet. Die beoordeling is immers van belang voor de beoordeling van de bevoegdheid van de AFM een last onder dwangsom op te leggen, het besluit waarop de verzochte voorziening ziet, en de bevoegdheid wordt in een bestuursrechtelijke procedure niet als een aspect van ondergeschikt belang gezien. Als de voorzieningenrechter – evenals in de uitspraak van 5 september 2012 op het verzoek van B – overweegt dat de toezichthouders van de AFM niet bevoegd zijn kopieën van bankafschriften te vorderen, moet worden geconcludeerd dat op A geen medewerkingsplicht op grond van art. 5:20 Awb rustte. In dat geval kan ook geen last onder dwangsom wegens schending van de medewerkingsplicht van art. 5:20 Awb worden opgelegd ten aanzien van het niet voldoen aan de opdracht afschriften te overleggen. In r.o. 9 merkt de voorzieningenrechter “ter voorlichting” terecht op dat met de uitspraak nog niet vaststaat dat het dwangsombesluit in stand zal kunnen blijven, maar aan de gevolgen van het mogelijke bevoegdheidsgebrek voor een groot deel van de last onder dwangsom gaat de voorzieningenrechter in deze uitspraak ten onrechte voorbij. Zoals hiervoor opgemerkt had de voorzieningenrechter het verzoek mijns inziens moeten afwijzen op de grond dat geen nova zijn gesteld, maar nu de voorzieningenrechter dat niet doet en ervoor kiest te beoordelen wat de gevolgen zijn van toepassing van de overwegingen uit de uitspraak van 5 september 2012, had de voorzieningenrechter de bevoegdheid van de AFM tot oplegging van de last medewerking te verlenen aan de vorderingen kopieën te overleggen in de beoordeling moeten betrekken. De voorzieningenrechter wijst er terecht op dat de (toezichthouders van de) AFM ook een inlichtingenvordering hebben gegeven, dat ook daaraan niet is voldaan en dat de last onder dwangsom ook op de medewerkingsplicht ten aanzien van de inlichtingenvordering ziet (laatste zin r.o. 8). Dat de last onder dwangsom ten aanzien van deze inlichtingenvordering in stand kan blijven, betekent mijns inziens echter niet dat ook de last onder dwangsom ten aanzien van de “kopieënvordering” in stand kan blijven.

9. Vervolgens oordeelt de voorzieningenrechter over het verzoek van A tot schorsing van het invorderingsbesluit. Art. 5:39 Awb heeft tot doel ervoor te zorgen dat bezwaren tegen het dwangsombesluit en bezwaren tegen een invorderingsbesluit ter zake van die last onder dwangsom, gezamenlijk worden getoetst. Nu de voorzieningenrechter reeds in de uitspraak heeft bepaald dat hij zelf bevoegd is over het verzoek op grond van art. 8:87 Awb te oordelen, moet hij ook over het verzoek tot schorsing ten aanzien van het invorderingsbesluit oordelen. Uit de uitspraak blijkt dat de AFM heeft toegezegd de invordering te schorsen tot één week na de beslissing op bezwaar zodat A geen (spoedeisend) belang meer heeft bij een voorlopige voorziening ten aanzien van dit besluit.

10. Opvallend is nog dat de voorzieningenrechter oordeelt dat het verzoek “kennelijk ongegrond” is en gelet op art. 8:83, lid 3 Awb uitspraak heeft gedaan zonder partijen uit te nodigen voor een zitting. Gezien de overwegingen hiervoor had daarover ook anders gedacht kunnen worden. De voorzieningenrechter is voorts niet verplicht maar bevoegd van een zitting af te zien bij “kennelijkheden”, waarbij mijns inziens ook van belang is dat tegen deze uitspraak in beginsel geen hoger beroep kan worden ingesteld en geen verzet open staat.

11. A heeft zich ook bij deze uitspraak niet neergelegd. Na ontvangst van de uitspraak van 3 oktober 2012 (AWB 12/4209) wendt hij zich tot de voorzieningenrechter van het CBb. A stelt dat de rechtbank het verzoek dat hij zelf aan de rechtbank heeft gericht, aan het CBb had moeten doorzenden. De voorzieningenrechter van het CBb deelt dit oordeel blijkens de uitspraak van 10 oktober 2012 (AWB 12/966) niet. Volgens de voorzieningenrechter is materieel geen sprake van het aanhangig zijn van een zaak bij twee verschillende rechters omdat het CBb zich waarschijnlijk onbevoegd zal verklaren, zodat de voorzieningenrechter van de rechtbank over het verzoek mag oordelen. A heeft subsidiair gesteld dat zijn verzoek als hoger beroep tegen de uitspraak van 3 oktober 2012 moet worden aangemerkt nu het afzien van de zitting ertoe leidt dat geen eerlijk proces heeft plaatsgevonden. De voorzieningenrechter van het CBb overweegt dat dat subsidiaire verzoek, dat niet aan de voorzieningenrechter maar aan het CBb is gericht, er niet toe kan leiden dat zijn verzoek op grond van art. 8:87 Awb alsnog inhoudelijk wordt behandeld. Dat oordeel baseert de voorzieningenrechter op de inschatting dat

het CBb zich eveneens onbevoegd zal verklaren kennis te nemen van een hoger beroep tegen de uitspraak van 3 oktober 2012 omdat het beginsel van hoor en wederhoor niet reeds is geschonden door het doen van een uitspraak zonder zitting.

12. Nu moet het CBb nog uitspraak doen op het hoger beroep tegen de uitspraak van 22 juni 2012 en op het hoger beroep tegen de uitspraak van 3 oktober 2012. Daaruit zal blijken of het oordeel van deze voorzieningenrechter wordt gedeeld. Maar wellicht vindt de gemachtigde van A daarvoor nog een nieuwe, andere procedurele mogelijkheid die leidt tot een uitspraak die het annoteren waard is.

mr. S.M.C. Nuyten, advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam